

RIFORMA IN DUE FASI PER LA DISCIPLINA DELL'APPELLO PENALE (*)

di Marta Bargis

Abstract. Lo scritto svolge una breve analisi, in chiave per lo più critica, della recente riforma in due fasi dell'appello penale dovuta alla c.d. legge Orlando. Si inizia dalle novità introdotte dal d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11 e si risale a quelle inserite dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, riservando uno specifico approfondimento alla rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale ex art. 603 comma 3-bis c.p.p., anche alla luce delle pronunce delle Sezioni Unite anteriori e posteriori all'intervento riformatore.

SOMMARIO: 1. Una riforma in due fasi. – 2. Andando “a ritroso”: le novità in materia di appello introdotte dal d. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, tra “riscritture” normative e obiettivi (minimali) di deflazione. – 3. Segue: gli interventi sulla disciplina dell'appello dovuti alla l. 23 giugno 2017, n. 103: a) la reintroduzione del concordato anche con rinuncia ai motivi di appello. – 4. Segue: b) la rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale, nei suoi rapporti con le pronunce delle Sezioni Unite.

1. Una riforma in due fasi.

Com'è noto, la riforma delle impugnazioni intrapresa dalla c.d. legge Orlando ha avuto luogo in due fasi. La l. 23 giugno 2017, n. 103 conteneva, infatti, oltre a disposizioni immediatamente operative sul microcosmo impugnatorio, anche una delega in materia. Rimangono oscure le ragioni di una simile scissione, perché il legislatore avrebbe potuto procedere in modo unitario, evitando la delega, considerato che quest'ultima aveva “perso dei pezzi” nel corso dell'iter parlamentare: con particolare riguardo all'appello, era caduto l'ambizioso progetto di trasformarlo in un mezzo d'impugnazione a critica vincolata¹. Ma tant'è: sappiamo bene che la l. n. 103

(*) Il contributo costituisce il testo, riveduto e corredato di note, della relazione svolta il 17 aprile 2018 a Pavia all'incontro dal titolo “Le modifiche alla disciplina delle impugnazioni penali” nell'ambito del ciclo “Seminari Vittorio Grevi” a cura di L. Giuliani.

¹ In proposito cfr. M. BARGIS, [I ritocchi alle modifiche in tema di impugnazioni nel testo del d.d.l. N. 2798 approvato dalla Camera dei deputati](#), in questa Rivista, 19 ottobre 2015, p. 12 ss. Più di recente, anche per altri ridimensionamenti subiti dalla delega, v. R. FONTI, *Interventi e ripercussioni sul ricorso per cassazione nel “secondo tempo” della riforma delle impugnazioni*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e*

del 2017 è stata approvata facendo ricorso al voto di fiducia in entrambi i rami del Parlamento, e di questa rinuncia alla discussione sono rimasti segni inequivocabili nel prodotto normativo.

Dovendo occuparmi delle novità concernenti l'appello, seguirò un percorso "a ritroso", iniziando da quelle introdotte dal d. lgs. n. 11 del 2018. Va, peraltro, aggiunto che il nuovo testo dell'art. 581 c.p.p. (come sostituito dall'art. 1 comma 55 l. n. 103 del 2017) e il nuovo comma 4-bis dell'art. 568 c.p.p. (inserito dall'art. 1 comma 1 d. lgs. n. 11 del 2018), pur collocati, da un punto di vista formale, tra le disposizioni generali sulle impugnazioni, comportano specifiche ricadute sul mezzo in discorso.

Per quanto attiene all'art. 581 c.p.p., mi limito a osservare come il vero problema consista nello stabilire che cosa significhi il termine "specificità" con riguardo ai motivi di appello. Anteriormente alla riforma, si erano espresse sul punto le Sezioni Unite della Corte di cassazione², secondo cui l'appello «(al pari del ricorso per cassazione) è inammissibile per difetto di specificità dei motivi quando non risultano esplicitamente enunciati e argomentati i rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della sentenza impugnata»³: si tratta della c.d. specificità estrinseca, che si differenzia da quella c.d. intrinseca, la cui mancanza è senz'altro causa d'inammissibilità dell'appello (ad esempio, fondato su considerazioni generiche o astratte o con evidenza non pertinenti al caso concreto). Dal nuovo art. 581 c.p.p. – che nelle intenzioni dei riformatori è strettamente collegato alla modifica dell'art. 546 comma 1 c.p.p. (ad opera dell'art. 1 comma 52 l. n. 103 del 2017, che ne ha sostituito la lett. e) – non emerge peraltro l'adesione espressa all'assunto delle Sezioni Unite, avendo il legislatore mancato l'obiettivo di codificarlo⁴: la tematica è dunque riconsegnata al diritto vivente, sebbene sia probabile che la giurisprudenza si atterrà al *dictum* delle Sezioni Unite⁵. *Dictum* che non convince proprio laddove assimila due mezzi d'impugnazione strutturalmente diversi: infatti, oggetto del giudizio di appello

incertezze applicative, a cura di M. BARGIS – H. Belluta, Giappichelli, 2018, p. 254 s., alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinali.

² Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, Galtelli, su cui v. H. BELLUTA, [Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2/2017, p. 134.

³ Si tratta del principio di diritto enunciato da Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2016, Galtelli, cit. (punto 9 del *Considerato in diritto*).

⁴ Cfr. M. BARGIS, *Appendice di aggiornamento al Compendio di procedura penale*, 8ª edizione, Cedam, 2016 (24 settembre 2017), p. 10; M. CERESA-GASTALDO, [La riforma dell'appello, tra malinteso garantismo e spinte deflative](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2017, p. 169 s.; ID., *Nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità delle impugnazioni*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. BARGIS – H. Belluta, cit., p. 18 ss.

⁵ Per tale conclusione v. M. BARGIS, *Appendice di aggiornamento*, cit., p. 10; M. CERESA-GASTALDO, *Nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità*, cit., p. 23 ss. Secondo H. BELLUTA, *La rinnovata disciplina della inammissibilità delle impugnazioni*, in www.lalegislazionepenale.eu, 19 dicembre 2017, p. 9, la posizione delle Sezioni Unite «riacquista i tratti della mera opera di indirizzo esegetico, a cui potranno seguire nuovi dubbi e ulteriori interventi a Sezioni unite, magari con epiloghi nomofilattici diversi».

non sono i motivi, come avviene nel giudizio di cassazione, ma i punti della decisione ai quali i motivi si riferiscono (art. 597 comma 1 c.p.p.)⁶.

Passando all'art. 568 comma 4-bis c.p.p.⁷, ai sensi del quale il pubblico ministero «propone impugnazione diretta a conseguire effetti favorevoli all'imputato solo con ricorso per cassazione», ne emerge, *a contrario*, che l'organo dell'accusa non può proporre appello *pro reo*. Come spiega la Relazione illustrativa⁸, il nuovo comma intende completare le disposizioni del d. lgs. n. 11 del 2018 che, sulla base dei criteri di delega, circoscrivono la legittimazione ad appellare del pubblico ministero ai casi nei quali egli esprime il ruolo di parte antagonista rispetto all'imputato⁹. Finora, essendo ricompresa, fra le attribuzioni generali del pubblico ministero, quella di vegliare all'osservanza delle leggi (art. 73 comma 1 ord. giud.), la giurisprudenza aveva ritenuto che l'interesse di tale organo potesse, in alcuni casi residuali, coincidere con quello dell'imputato, nonostante la struttura del processo di parti, configurandosi ad esempio un interesse concreto e attuale quando l'impugnazione mirasse a non fare ricadere sull'imputato effetti dannosi ascrivibili a errori del giudice. L'accentuazione del ruolo di "avversario" dell'imputato nell'impugnazione di merito ha fatto presumere l'intento di aprire la strada alla futura separazione delle carriere in seno alla magistratura¹⁰.

2. Andando "a ritroso": a) le novità in materia di appello introdotte dal d. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, tra "riscritture" normative e obiettivi (minimali) di deflazione.

Al fine di riassumere le principali novità in materia di appello ascrivibili al d. lgs. n. 11 del 2018, possiamo così suddividerle: la "riscrittura" dell'art. 593 c.p.p.; l'inserimento del nuovo art. 593-bis c.p.p., dedicato all'appello del pubblico ministero; la rivisitazione della disciplina relativa all'appello incidentale.

Perlomeno a far data dalla sentenza costituzionale n. 85 del 4 aprile 2008¹¹ si attendeva la "riscrittura" dell'art. 593 c.p.p., finalmente intervenuta a quasi dieci anni di distanza: l'art. 2 comma 1 d. lgs. n. 11 del 2018 ne ha sostituito i primi due commi

⁶ In senso critico M. CERESA-GASTALDO, *Nuovi (discutibili) profili dell'inammissibilità*, cit., p. 21 ss.; v. pure H. BELLUTA, *Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi*, cit., p. 139 s.; ID., *La rinnovata disciplina della inammissibilità*, cit., p. 9 s.; A.A. MARANDOLA, [Prime riflessioni sul nuovo giudizio d'appello](#), in questa Rivista, fasc. 2/2018, p. 167 s.

⁷ In argomento v. R. FONTI, *Interventi e ripercussioni sul ricorso per cassazione*, cit., p. 258 ss.; A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 161.

⁸ La *Relazione illustrativa* che accompagna lo schema del decreto legislativo approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il 19 gennaio 2018, poi trasfuso nel d. lgs. n. 11 del 2018, è consultabile sul sito del Ministero della giustizia.

⁹ Cfr. *infra*, § 2.

¹⁰ In questa direzione v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello e ricadute sul ruolo delle parti*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis – H. Belluta, cit., p. 245 s.; viceversa, per A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 161, si tratterebbe di «interpretazioni forzate sulle finalità legate a ril[i]evi ordinamentali sul ruolo del p.m.».

¹¹ Su tale sentenza v. M. BARGIS, *L'imputato può nuovamente appellare (con un limite) le sentenze dibattimentali di proscioglimento: la Corte costituzionale elimina (e nel contempo crea) asimmetrie*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1046 ss.

(lett. *a*) e interpolato il terzo (lett. *b*). Sul versante del pubblico ministero, il primo comma dell'art. 593 c.p.p. introduce limitazioni all'appello avverso le sentenze di condanna, circoscritto ai soli casi in cui tali sentenze modificano il titolo del reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante a effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, in ottemperanza alla legge delega (art. 1 comma 84 lett. *h* l. n. 103 del 2017). L'idea di fondo è che la pubblica accusa non possa appellare *tout court* le sentenze di condanna perché esse riconoscono, al di là della pena irrogata, la fondatezza dell'azione penale: può, invece, appellarle nei casi indicati, dato che il giudice ha inciso sulla ipotesi accusatoria, con concrete ricadute sulla quantificazione della pena¹². Per l'imputato, viceversa, non è fissato alcun limite (art. 1 comma 84 lett. *i* l. n. 103 del 2017), essendo la sentenza di condanna *in re ipsa* a lui sfavorevole.

A rime invertite, a mente del secondo comma dell'art. 593 c.p.p., il pubblico ministero può appellare contro le sentenze di proscioglimento, mentre l'imputato può appellare avverso tale tipologia di sentenze se emesse al termine del dibattimento, salvo che si tratti di sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso: nella Relazione illustrativa il legislatore delegato chiarisce che la riformulazione del testo, in ossequio alla legge delega (art. 1 comma 84 lett. *h* e *i* l. n. 103 del 2017), tiene conto delle pronunce costituzionali n. 26 del 2007 e n. 85 del 2008¹³. In particolare, il pubblico ministero non incontra limiti ad appellare perché le sentenze di proscioglimento sconfessano l'ipotesi accusatoria da lui prospettata con l'esercizio dell'azione penale: al proposito va tenuto presente che – come si dirà più avanti¹⁴ – la l. n. 103 del 2017, per far fronte alla eventualità di condanna dell'imputato per la prima volta in appello, ha inserito nell'art. 603 c.p.p. il nuovo comma 3-*bis*, ove si prevede la rinnovazione officiosa obbligatoria dell'istruzione dibattimentale nel caso di «appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa».

Infine, nel terzo comma dell'art. 593 c.p.p., alla previsione dell'inappellabilità delle sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda si è affiancata quella dell'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa (art. 1 comma 84 lett. *l* l. n. 103 del 2017): il carattere generale della disposizione ha rimediato alla dissimmetria creata dalla sentenza costituzionale n. 85 del 2008, ponendo l'imputato e il pubblico ministero in posizione di perfetta simmetria. Va poi rimarcato che nella versione definitiva del d. lgs. n. 11 del 2018 è stata inserita, nell'esordio del terzo comma dell'art. 593 c.p.p., la locuzione «in ogni caso», per venire incontro alle

¹² Cfr. la Relazione illustrativa, cit. (sub art. 1 dello schema definitivo del decreto legislativo).

¹³ Per l'impatto di queste pronunce sul testo anteriore dell'art. 593 c.p.p. v., volendo, M. BARGIS, *Impugnazioni*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., Cedam, 2016, p. 843 ss.

¹⁴ V. *infra*, § 4.

osservazioni espresse nel parere della Commissione giustizia del Senato¹⁵ e fugare ogni dubbio – che, a dire il vero, non si era mai posto – sulla portata applicativa della disposizione, riferita a tutte le sentenze, comprese dunque quelle emesse nel giudizio abbreviato¹⁶.

Come accennato, l'art. 3 comma 1 d. lgs. n. 11 del 2018 ha inserito il nuovo art. 593-*bis* c.p.p. (con una correlata clausola di salvezza iniziale immessa nell'art. 570 comma 1 secondo periodo c.p.p. dall'art. 1 comma 2 d. lgs. n. 11 del 2018)¹⁷: ai sensi del primo comma, nei casi consentiti, «contro le sentenze del giudice per le indagini preliminari, della corte d'assise e del tribunale può appellare il procuratore della Repubblica presso il tribunale», mentre, a norma del secondo comma, il procuratore generale presso la corte di appello «può appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento». Le limitazioni introdotte al potere di appello del procuratore generale sono attuative della delega al Governo (art. 1 comma 84 lett. g l. n. 103 del 2017) e mirano a razionalizzare l'esercizio di tale potere. La scelta può spiegarsi con la constatazione che, di regola, il procuratore generale non risulta coinvolto nella fase delle indagini e soprattutto nel dibattimento di primo grado: da questo punto di vista, la legittimazione ad appellare gli andrebbe riconosciuta nei soli casi di avocazione; ma, per fronteggiare rischi di negligenza o, addirittura, di “insabbiamento”, è opportuno che il procuratore generale sia legittimato ad appellare altresì nell'ipotesi di globale acquiescenza degli uffici della procura della Repubblica presso il giudice di primo grado¹⁸ (il riferimento al «procuratore della Repubblica» contenuto nel secondo comma dell'art. 593-*bis* c.p.p. dovrebbe comprendere sia il titolare dell'ufficio sia il rappresentante del pubblico ministero che ha presentato le conclusioni, in armonia, del resto, con il criterio direttivo della delega, dove per l'appunto si parla di «acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado»)¹⁹. Insomma, si avrà una diminuzione degli appelli del procuratore generale, che peraltro non si tradurrà necessariamente in una diminuzione dei processi di secondo grado laddove l'appello del procuratore generale sarebbe stato concorrente, in passato, rispetto a quello del procuratore della Repubblica: ad esempio, nel 2016, su un totale di 120.536 appelli sopravvenuti, il procuratore della Repubblica ne aveva proposti 1.678 (pari all'1,4%) e il procuratore generale 3.494 (pari al 4,9%)²⁰.

¹⁵ *Parere approvato dalla Commissione sull'Atto del Governo N. 465, in Atti Senato, XVII legislatura, Commissione giustizia, res. somm. seduta 22 novembre 2017, n. 438 (parere favorevole con osservazioni).*

¹⁶ In argomento v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 244 s.

¹⁷ Sull'innovazione v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit. p. 234 ss.; A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 162.

¹⁸ Cfr. M. BARGIS – H. BELLUTA, *Linee guida per una riforma dell'appello*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Giappichelli, 2013, p. 284.

¹⁹ Sulla questione v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 235 s.

²⁰ I dati sono tratti dalla *Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, che accompagnava lo schema originario di decreto legislativo, in *Atti Senato, XVII legislatura, Atto del Governo N. 465*, p. 24, ove sono altresì riportati i dati relativi agli anni 2012-2015.

All'art. 593-bis comma 2 c.p.p. si ricollega l'inserimento del nuovo art. 166-bis disp. att. c.p.p.²¹, operato dall'art. 8 del medesimo d. lgs. n. 11 del 2018, e riferito all'ipotesi di acquiescenza del procuratore della Repubblica: vi si stabilisce che, al fine di acquisire «tempestiva notizia» circa le determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado, il procuratore generale «promuove intese o altre forme di coordinamento con i procuratori della Repubblica del distretto». Per il legislatore delegato, si è così prefigurata una gestione più dinamica e flessibile dei rapporti fra gli uffici interessati, allo scopo di «assicurare al procuratore generale un congruo termine» per decidere se appellare e, nell'eventualità affermativa, «per redigere l'atto di appello»²².

Pur nel silenzio della legge, deve poi ritenersi che le limitazioni al potere d'impugnazione del procuratore generale valgano non solo quanto all'appello ma anche quanto al ricorso immediato per cassazione, proponibile soltanto da chi è legittimato ad appellare la sentenza di primo grado (art. 569 comma 1 c.p.p.)²³. Pertanto, se il procuratore della Repubblica non appella o non ricorre *per saltum*, il procuratore generale può appellare oppure ricorrere *per saltum*; se, invece, il procuratore della Repubblica appella o ricorre *per saltum*, il procuratore generale non può proporre né l'uno né l'altro mezzo d'impugnazione.

Qualche rilievo va infine formulato sulla disciplina dell'appello incidentale, incisivamente rivisitata dall'art. 4 comma 1 lett. *a* e *b* d. lgs. n. 11 del 2018, in attuazione della delega, che stabiliva di «prevedere la titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato e limiti di proponibilità» (art. 1 comma 84 lett. *m* l. n. 103 del 2017): l'obiettivo dichiarato del legislatore delegante era quello di attribuire all'appello incidentale «una spiccata funzione difensiva», riconoscendolo al solo imputato e limitandone l'estensione, «in particolare ai casi in cui non abbia legittimazione all'appello principale»²⁴ (ad esempio, perché prosciolto con una delle formule ampiamente liberatorie). Il legislatore delegato ha sostituito sia il primo sia il terzo comma dell'art. 595 c.p.p.: a norma del primo comma, l'imputato «che non ha proposto impugnazione può proporre appello incidentale entro quindici giorni da quello in cui ha ricevuto la notificazione prevista» dall'art. 584 c.p.p., e, ai sensi del terzo comma, entro quindici giorni dalla notificazione dell'impugnazione presentata dalle altre parti (pubblico ministero e parti private), può presentare al giudice, mediante deposito in cancelleria, memorie o richieste scritte.

²¹ Su cui v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 236 s. Secondo A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 162, la previsione «dovrebbe servire, soprattutto, a coordinare i due uffici in caso di diverse opinioni sui contenuti dell'appello»: in realtà, come detto nel testo, il presupposto dell'art. 166-bis disp. att. è costituito dalle ipotesi di acquiescenza del procuratore della Repubblica (essendo ovvio che, in caso di avocazione, il procuratore generale non ha bisogno di coordinarsi con i procuratori della Repubblica del proprio distretto) e dunque la finalità della disposizione è quella di evitare la decorrenza dei termini per appellare in capo al procuratore generale.

²² Così si esprime la *Relazione illustrativa*, cit. (sub art. 3 dello schema definitivo del decreto legislativo).

²³ Nel senso del testo v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 237 s.; A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 162.

²⁴ Cfr. *Relazione al d.d.l. N. 2798*, in *Atti Camera, XVII legislatura, Disegni di legge e relazioni*, p. 9.

In rapporto all'odierna versione del primo comma dell'art. 595 c.p.p., il legislatore delegato ha posto in risalto che l'eliminazione della titolarità dell'appello incidentale in capo al pubblico ministero mira a individuare «parametri oggettivi, orientati ad un canone di stretta legalità, in presenza dei quali il pubblico ministero è legittimato all'appello, evitando che impugni solo in conseguenza dell'appello principale dell'imputato»²⁵.

In ordine poi al nuovo terzo comma dell'art. 595 c.p.p., esso si rivolge all'imputato che «non abbia legittimazione all'appello o comunque non abbia interesse», ma intenda portare a conoscenza del giudice di appello «l'esistenza in atti di dati probatori favorevoli», eventualmente non presi in considerazione dal giudice di primo grado, pervenuto «alla pronuncia favorevole valorizzando altro materiale di prova»²⁶. Finora (e a partire da una ormai risalente sentenza delle Sezioni Unite)²⁷, l'imputato non legittimato ad appellare, non potendo proporre neppure appello incidentale, utilizzava l'art. 121 c.p.p., che consente alle parti di presentare al giudice memorie o richieste scritte in ogni stato e grado del procedimento, senza vincoli di ordine temporale. Tuttavia, a parere del legislatore delegato, la nuova disposizione contenuta nel terzo comma non intende derogare all'art. 121 c.p.p., bensì responsabilizzare l'imputato non appellante, imponendogli un termine (meramente ordinatorio) per depositare in cancelleria memorie o richieste scritte: in sostanza, decorso tale termine, l'imputato potrà continuare ad avvalersi dell'art. 121 c.p.p.²⁸. Si è, in altre parole, voluto richiamare l'imputato «alla necessità di un ordine espositivo, anche temporale»²⁹, perché il giudice di appello possa conoscere in tempi rapidi le repliche all'atto d'impugnazione principale, con ricadute positive sulla tempistica della decisione: ma tale finalità di tipo pedagogico rimane affidata alla «buona volontà» dell'imputato stesso.

L'eliminazione del potere di appellare in via incidentale per il pubblico ministero³⁰ ha reso necessaria l'abrogazione dell'art. 166 disp. att. c.p.p. (art. 6 d. lgs. n.

²⁵ In questi termini la *Relazione illustrativa*, cit. (sub art. 4 dello schema definitivo del decreto legislativo).

²⁶ Cfr. ancora la *Relazione illustrativa*, cit. (sub art. 4 dello schema definitivo del decreto legislativo).

²⁷ Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Andreotti, richiamata altresì nella *Relazione illustrativa*, cit.

²⁸ Per tale conclusione v. la *Relazione illustrativa*, cit. (sub art. 4 dello schema definitivo del decreto legislativo).

²⁹ Così precisa la *Relazione illustrativa*, cit. (sub art. 4 dello schema definitivo del decreto legislativo).

³⁰ Rilevi critici sono avanzati in proposito da E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 249 s. Osserva A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 162, che «la rinuncia dell'imputato all'appello incidentale non farà venir meno l'appello principale del p.m., con conseguente inoperatività del divieto della *reformatio in peius*, veicolando, quindi, i due gravami verso il rimedio del concordato, se ne ricorrono le condizioni»: l'osservazione appare fuorviante nella sua ovvietà, in quanto è sempre stata – e lo è tuttora, essendo rimasto immutato il quarto comma dell'art. 595 c.p.p. – la rinuncia all'appello principale a rendere inefficace l'appello incidentale, per la sua natura accessoria rispetto al primo. Può dirsi, piuttosto, che l'art. 595 comma 4 c.p.p. abbia attualmente smarrito in parte la sua funzione, posto che, nella disciplina previgente, la rinuncia all'appello principale permetteva all'imputato, nel caso di appello incidentale del pubblico ministero, di evitare il rischio di una *reformatio in peius*.

11 del 2018)³¹, che prevedeva la comunicazione al procuratore generale dell'appello dell'imputato, proprio ai fini dell'appello incidentale, quando il procuratore generale non avesse proposto impugnazione.

Nell'art. 595 c.p.p. emergono aspetti problematici enucleabili dalla non chiara lettera delle innovazioni legislative. Nel primo comma è riprodotta, riferita al solo imputato, la stessa locuzione («che non ha proposto impugnazione») utilizzata nel testo anteriore: si potrebbe allora concludere che tale locuzione richiami unicamente i casi in cui l'imputato, sebbene legittimato ad appellare o a ricorrere *per saltum*, non abbia esercitato il suo diritto in via principale, con la correlata operatività del risalente insegnamento delle Sezioni Unite³², per cui il potere di proporre l'appello incidentale non spetta a chi è privo del potere di proporre l'appello principale e i presupposti del primo vanno individuati nel fatto che la parte (ora l'imputato) non abbia impugnato il provvedimento (con l'appello o con il ricorso immediato per cassazione) e nella sua legittimazione ad appellare.

Alla luce di quanto disposto nel terzo comma, che coprirebbe, nelle intenzioni del legislatore delegato, le situazioni nelle quali l'imputato non è legittimato ad appellare, si potrebbe invece ritenere che la locuzione in discorso rivesta un significato più ampio, conglobando altresì i casi ove l'imputato non ha appellato in via principale appunto perché privo di legittimazione (si pensi, oltre che alle sentenze dibattimentali di assoluzione con formula piena, alle sentenze di proscioglimento pronunciate nel giudizio abbreviato, appellabili dal pubblico ministero ma non dall'imputato, eccettuata la sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mente, e alle sentenze di patteggiamento appellabili soltanto dal pubblico ministero, in caso di dissenso, *ex* art. 448 comma 2 c.p.p.): seguendo l'interpretazione estensiva, diventerebbe inattuale il ricordato insegnamento delle Sezioni Unite. Ma si tratta di un'interpretazione difficilmente praticabile, perché, se l'imputato non legittimato a proporre l'appello principale potesse proporre quello incidentale, non ci sarebbe stato bisogno di dettare il terzo comma dell'art. 595 c.p.p., che pare quindi costituire, al di là della (scarsa) valenza pedagogica, una mera codificazione della prassi esistente, lasciando perciò inalterati i presupposti dell'appello incidentale dell'imputato, sia pur in contrasto con gli scopi sottesi alla delega³³.

³¹ Questa è, infatti, la *ratio* dell'abrogazione, certamente non ricollegabile all'assegnazione della «appellabilità al Procuratore Generale solo nel caso d'inerzia del procuratore della Repubblica, al fine di rendere funzionale il rapporto fra le due procure», come sostiene invece A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 162.

³² Il richiamo è a Cass., Sez. Un., 18 giugno 1993, Rabiti.

³³ Per considerazioni di segno sostanzialmente analogo v. E. LORENZETTO, *Nuovi interventi sulla struttura dell'appello*, cit., p. 248 s.

3. *Segue: gli interventi sulla disciplina dell'appello dovuti alla l. 23 giugno 2017, n. 103: a) la reintroduzione del concordato anche con rinuncia ai motivi di appello.*

Duplica l'intervento sulla disciplina dell'appello dovuto alla l. n. 103 del 2017: da un canto, è stato reintrodotta, con l'art. 599-*bis* c.p.p. (inserito dall'art. 1 comma 56 l. n. 103 del 2017), il concordato anche con rinuncia ai motivi di appello; dall'altro, come già rammentato, l'art. 603 c.p.p. è stato arricchito dall'aggiunta di un comma 3-*bis* (art. 1 comma 58 l. n. 103 del 2017).

Cominciando dal concordato³⁴, l'istituto appare ristrutturato sotto due profili, connessi alle ragioni che a suo tempo ne avevano fondato l'abrogazione³⁵. In primo luogo (art. 599-*bis* comma 2 c.p.p.), sono esclusi dal suo ambito applicativo i procedimenti per alcuni gravi delitti, espressamente elencati, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Tali esclusioni oggettive e soggettive coincidono con quelle previste per il c.d. patteggiamento allargato dall'art. 444 comma 1-*bis* c.p.p. (eccezione fatta per i recidivi ai sensi dell'art. 99 comma 4° c.p.): in questo modo si apparentano i due istituti e si perpetua, dunque, la sovrapposizione che aveva condotto ad abrogare il "vecchio" concordato, cui si imputava di depotenziare il patteggiamento in primo grado. Con il risultato di contraddire l'intento degli stessi riformatori, cioè quello di far rivivere il concordato per recuperare la sua efficacia deflativa, sottolineandone la reale portata di concordato sui motivi più che di applicazione concordata della pena.

In secondo luogo, per parare la critica in base alla quale l'istituto consentiva una forte diminuzione della pena irrogata nel grado precedente, a causa di prassi lassiste seguite su base territoriale, l'art. 599-*bis* comma 4 c.p.p. prevede che, ferma restando la piena autonomia del pubblico ministero in udienza *ex* art. 53 comma 1 c.p.p., «il procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti»: in sostanza, a livello distrettuale andrebbero stabilite delle linee-guida chiare e condivise. La previsione ha tuttavia un sapore compromissorio: infatti, se il pubblico ministero in udienza non seguisse i criteri, non essendo prevista alcuna responsabilità disciplinare, le prassi lassiste potrebbero riproporsi. Forse, la soluzione migliore, unificante a livello nazionale, consisterebbe nel definire legislativamente i limiti massimi della riduzione

³⁴ In argomento v., da ultimo, B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello fra vecchie e nuove ambiguità*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. BARGIS-H. Belluta, cit., p. 27 ss., alla quale si rimanda per altri richiami dottrinali; A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 168 s.

³⁵ Nel testo vengono riproposti rilievi già svolti in altre sedi: cfr. M. BARGIS, [Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, p. 9; EAD., *Appendice di aggiornamento*, cit., p. 10 s.

di pena praticabile grazie al concordato sui motivi³⁶. Di scarsa efficacia appare la previsione (leggibile anzi come spia dei dubbi del legislatore) dell'art. 1 comma 72 l. n. 103 del 2017, a norma della quale i presidenti delle corti di appello, con la relazione sull'amministrazione della giustizia prevista dall'art. 86 ord. giud., riferiscono, tra l'altro, «dati e notizie sull'andamento dei giudizi di appello definiti» ai sensi dell'art. 599-bis c.p.p.³⁷.

Qualche parola va infine spesa sugli elementi di cui il procuratore generale deve tenere conto nell'elaborare le linee-guida³⁸. Per quanto attiene alla «tipologia dei reati», visto che il legislatore ha già dettato le esclusioni oggettive nel secondo comma dell'art. 599-bis c.p.p., non è consentito espungere *tout court* altri reati dall'area del concordato: si tratterebbe, piuttosto, di fissare, in rapporto a talune fattispecie, criteri orientativi particolari, tesi soprattutto a evitare una eccessiva riduzione della pena. In ordine alla «complessità dei procedimenti», ci troviamo dinanzi a una nozione ampia, suscettibile di applicazioni modulate nel caso concreto, il che rende difficoltoso dettare specifici criteri, consegnando perciò un'ampia discrezionalità al procuratore generale.

Va poi rammentato che, nel caso di ricorso per cassazione contro la sentenza pronunciata a norma dell'art. 599-bis c.p.p., per la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso si adotta la disciplina semplificata «senza formalità di procedura» prevista dall'art. 610 comma 5-bis c.p.p. (aggiunto dall'art. 1 comma 62 l. n. 103 del 2017)³⁹. La medesima disciplina vale altresì per il ricorso contro la sentenza di patteggiamento, ma l'equiparazione non si è spinta fino a delimitare i motivi di ricorso avverso la sentenza emessa *ex art* 599-bis c.p.p. sulla falsariga di quanto avvenuto per quella di patteggiamento (art. 448 comma 2-bis c.p.p.)⁴⁰. Nel diritto vivente si riproporranno,

³⁶ Si sono espressi criticamente sulla scelta di linee-guida differenziate a livello distrettuale, fra gli altri, M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 171; I. GUERINI, *Il ritorno alla giustizia negoziata: il "nuovo" concordato in appello*, in www.la-legislazione-penale.eu, 11 dicembre 2017, p. 11; A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni*, cit., p. 169. *Contra* B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 45, ritenendo che «il diverso impatto locale di taluni fenomeni criminali, anche in ragione di condizioni socio-economiche non uniformi sul territorio nazionale, possa giustificare, in particolare alla luce della funzione general-preventiva della pena, risposte sanzionatorie parzialmente differenti».

³⁷ *Contra*, sul punto, B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 45 s., ad avviso della quale la previsione «appare un rimedio sufficiente a consentire l'emersione di disparità territoriali ingiustificate, onde potervi apportare i necessari correttivi»; v. pure I. GUERINI, *Il ritorno alla giustizia negoziata*, cit., p. 11, nota 37.

³⁸ V., in materia, le considerazioni critiche di B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 46.

³⁹ Su tale disposizione v. B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 47 ss.; e, con accenti particolarmente critici, L. MARAFIOTI – R. DEL COCO, *Le eterogenee incursioni nel ricorso per cassazione*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargas – H. Belluta, cit., p. 97 ss. (con specifico riguardo al ricorso avverso le sentenze emesse ai sensi dell'art. 599-bis c.p.p., v. p. 101 s.).

⁴⁰ In questo modo, peraltro, si è evitato di «alimentare ulteriormente l'ambigua sovrapposizione tra concordato e patteggiamento», per usare le parole di B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 49.

comunque, le interpretazioni restrittive dei motivi di ricorso esperibili, fondate sul carattere negoziale del concordato⁴¹.

4. Segue: b) la rinnovazione obbligatoria dell'istruzione dibattimentale, nei suoi rapporti con le pronunce delle Sezioni Unite.

Venendo alla tematica della rinnovazione, il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. stabilisce che, nell'eventualità di appello «del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale». Il disposto di nuovo conio⁴² s'ispira sicuramente a quelle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che hanno ritenuto violato l'art. 6 §§ 1 e 3 lett. *d* c.e.d.u. nel caso di condanna per la prima volta in appello di un imputato, già prosciolto in primo grado, sulla scorta di una mera rivalutazione delle prove dichiarative, senza che siano stati riesaminati i testimoni (o i dichiaranti in genere) a richiesta di parte o di ufficio⁴³. Di fronte al carattere assoluto della regola, si è puntualizzato in dottrina⁴⁴ che le premesse convenzionali non possono dirsi consolidate, come emerge da due recenti pronunce della Corte di Strasburgo⁴⁵, a detta delle quali non si verifica la violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3 lett. *d* c.e.d.u. quando il giudice di appello, riformando il proscioglimento, abbia l'obbligo di fornire una motivazione particolarmente approfondita, che includa gli errori compiuti dal primo giudice, e la sua decisione sia sottoposta a controllo per verificare il rispetto di tale obbligo. Due pronunce non sono molte rispetto all'entità numerica delle precedenti, ma un eventuale irrobustimento di questo filone – minando l'indirizzo largamente maggioritario⁴⁶ – potrebbe condurre a un pronunciamento della Grande Camera della Corte europea.

⁴¹ In tema v. ancora B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi d'appello*, cit., p. 49 s.

⁴² In proposito v., da ultimo, A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di M. Bargis – H. Belluta, cit., p. 53 ss., al quale si rinvia per più ampie citazioni dottrinali.

⁴³ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 166 s.

⁴⁴ Nel primo senso, con riguardo alla violazione di entrambi i parametri convenzionali, Corte eur., 18 maggio 2004, Destrehem c. Francia; nel secondo senso, in rapporto alla violazione dell'art. 6 § 1 c.e.d.u., v., tra le altre, Corte eur., 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia; Corte eur., 19 giugno 2012, Mihai Moldoveanu c. Romania; Corte eur., 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania; Corte eur., 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania; Corte eur., 4 giugno 2013, Hanu c. Romania; Corte eur., 29 ottobre 2013, Hogeia c. Romania; Corte eur., 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania; Corte eur., 5 luglio 2016, Lazu c. Moldavia; Corte eur., 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia; Corte eur., 29 giugno 2017, Loreface c. Italia; Corte eur., 9 gennaio 2018, Ghincea c. Romania.

⁴⁵ Corte eur., 26 aprile 2016, Kashlev c. Estonia; Corte eur., 27 giugno 2017, Chipur c. Romania.

⁴⁶ Indirizzo ad ogni modo riconfermato da alcune pronunce successive (v. *supra*, nota 44) ai segnalati discostamenti, tra le quali Corte eur., 29 giugno 2017, Loreface c. Italia, cit.: al riguardo v. L. PRESSACCO, *Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello della assoluzione senza rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2017, p. 260 ss.

In ogni caso, la disposizione in oggetto presta il fianco a molteplici considerazioni critiche. Innanzitutto, si distacca da due pronunce con cui le Sezioni Unite della Corte di cassazione avevano fornito una interpretazione convenzionalmente orientata, *ex art. 6 § 3 lett. d c.e.d.u., dell'art. 603 c.p.p.* (prima con riguardo all'appello seguente a giudizio dibattimentale, poi con riferimento all'appello successivo a giudizio abbreviato, anche non condizionato alla integrazione probatoria)⁴⁷, affermando che il giudice di secondo grado, quando – su appello del pubblico ministero o della parte civile – ritenga di riformare nel senso dell'affermazione di responsabilità dell'imputato la sentenza di proscioglimento di prime cure, sulla base di una diversa valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva⁴⁸ dal primo giudice, deve disporre, anche di ufficio, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, mediante l'esame dei soggetti che hanno reso le dichiarazioni. Come si può constatare, l'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. non si riferisce alla prova dichiarativa ritenuta decisiva dal giudice di primo grado, bensì a qualunque prova dichiarativa e sembra non ammettere eccezioni al dovere del giudice di appello di rinnovare l'istruzione dibattimentale. Va sottolineato che la pronuncia delle Sezioni Unite Dasgupta si era invece fatta carico di analizzare i casi ove la fonte di prova dichiarativa non sia più esaminabile in appello (per morte, infermità o irreperibilità) oppure sia persona vulnerabile, magari vittima del reato: nella prima ipotesi, secondo le Sezioni Unite, non vi sono ragioni per consentire un ribaltamento *ex actis* della sentenza assolutoria, fermo restando il dovere del giudice di «accertare sia l'effettiva sussistenza della causa preclusiva della nuova audizione sia che la sottrazione all'esame non dipenda dalla volontà di favorire l'imputato o da condotte illecite poste in essere da terzi, essendo il giudice in tal caso legittimato a fondare il proprio convincimento sulle precedenti dichiarazioni»⁴⁹; anche nella seconda ipotesi non è consentito il suddetto ribaltamento, ma è rimessa al giudice di appello «la valutazione circa l'indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele, a un ulteriore *stress* al fine di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria»⁵⁰.

Da un rapido *excursus* nella giurisprudenza delle sezioni singole, emergono orientamenti frammentari: ad esempio, la seconda sezione ha deciso che l'acquisizione in primo cure delle testimonianze cartolari all'esito dell'incidente previsto dall'art. 500 comma 4 c.p.p. non implica in grado di appello alcun obbligo di rinnovazione, «essendo la matrice della cartolarizzazione individuabile nella subornazione, ovvero in una condizione del testimone incompatibile con l'assunzione diretta della prova

⁴⁷ Il riferimento è, rispettivamente, a Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta e a Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano: per un quadro d'insieme delle due pronunce v. H. BELLUTA – L. LUPARIA, *La parabola ascendente dell'istruttoria in appello nell'esegesi formante delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 3/2017, p. 151 ss.

⁴⁸ Sulla nozione di decisività delle prove dichiarative v. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 10 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 8.6 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 8.6 del *Considerato in diritto*.

dichiarativa»⁵¹. La conclusione è legata alla premessa secondo cui la Corte europea dei diritti dell'uomo reputa in contrasto con la garanzia convenzionale «non tanto l'uso della testimonianza documentale, quanto l'operazione di *overturning* effettuata su un compendio probatorio privato rispetto a quello esaminato dai giudici di prima istanza» e implica dunque che l'esame del testimone si sia già svolto in primo grado⁵². Viceversa, la sesta sezione ha reputato doverosa la rinnovazione istruttoria di dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento per consenso dell'imputato ai sensi dell'art. 493 comma 3 c.p.p., sul presupposto che una simile situazione sia «perfettamente sovrapponibile» a quella della sentenza di primo grado emessa a seguito di giudizio abbreviato⁵³.

In secondo luogo, tornando all'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p., la dizione generica utilizzata («il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale») potrebbe legittimare una lettura incline alla rinnovazione istruttoria integrale⁵⁴: in realtà, la norma può venire interpretata nel senso che – a fronte comunque di un appello del pubblico ministero ammissibile alla stregua dei parametri fissati dal nuovo art. 581 c.p.p. – la rinnovazione vada riferita solamente alla prova dichiarativa (o alle prove dichiarative) la cui valutazione da parte del giudice di primo grado è attaccata dall'organo di accusa⁵⁵, in armonia, d'altro canto, con le concrete situazioni esaminate dalla Corte di Strasburgo. In quest'ottica (recentemente avallata dalle Sezioni Unite Troise, di cui si parlerà tra breve), non risulta dunque modificata la funzione dell'appello come mezzo di controllo, anche se l'eventuale mutamento del panorama probatorio determinato dalla riassunzione della prova dichiarativa potrebbe condurre ad ampliare ulteriormente la rinnovazione istruttoria, a richiesta di parte o di ufficio.

In terzo luogo, va evidenziato che nell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. non si prevede alcuna sanzione per la sua inosservanza: la giurisprudenza, peraltro, nel caso di condanna pronunciata per la prima volta in appello sulla base di una mera rivalutazione *ex actis* della prova dichiarativa, potrebbe adottare la soluzione prospettata, anteriormente alla riforma, dalle Sezioni Unite Dasgupta e Patalano, a parere delle quali una sentenza del genere sarebbe ricorribile per cassazione, sotto il profilo del vizio di motivazione *ex art. 606 comma 1° lett. e c.p.p.* (per il mancato

⁵¹ Così Cass., Sez. II, 26 settembre 2017, n. 55068, punto 2.7 del *Considerato in diritto*, dove si precisa che lo stato di accertata subornazione del testimone, «in assenza di emergenze indicative della sua eventuale modifica, è incompatibile con la assunzione della testimonianza in qualunque fase processuale e, dunque, anche nel giudizio di appello». Al riguardo v. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 71.

⁵² Per questa affermazione v. Cass., Sez. II, 26 settembre 2017, cit., punto 2.4 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2017, n. 53336, Garbin, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ In tal senso v., tra gli altri, M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 165 s.

⁵⁵ Per questa conclusione v. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 72 s. (e, sul vaglio di ammissibilità, p. 68 s.).

rispetto del canone di giudizio «al di là di ogni ragionevole dubbio»⁵⁶, e la corte di cassazione, qualora accogliesse il ricorso, dovrebbe annullare con rinvio⁵⁷.

Alla luce della sentenza delle Sezioni Unite Patalano, l'art. 603 comma 3-bis c.p.p. dovrebbe applicarsi nel giudizio abbreviato di appello, pur se il giudizio abbreviato di primo grado fosse stato introdotto da una richiesta semplice e non vi si fosse svolta attività probatoria: in proposito la Corte di appello di Trento, con ordinanza 20 dicembre 2017⁵⁸, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale del comma in esame, per contrasto con gli artt. 111 e 117 Cost., nella parte in cui dovrebbe ricevere applicazione pure nei giudizi definibili «allo stato degli atti» ai sensi degli artt. 438 e seguenti c.p.p. L'art. 111 Cost. sarebbe violato sotto distinti profili (la ragionevole durata del processo; l'eccezione al contraddittorio nella formazione della prova per consenso dell'imputato, perpetuabile nel giudizio di secondo grado innescato dalla parte pubblica; la parità fra imputato e pubblico ministero, perché la rinnovazione obbligatoria altererebbe in modo irragionevole la simmetria fra il diritto dell'imputato a beneficiare dello sconto di pena e la facoltà dell'accusa di utilizzare le prove assunte e "cartolarizzate" nelle indagini preliminari); mentre l'art. 117 comma 1 Cost. sarebbe violato in rapporto all'art. 20 direttiva 2012/29/UE sulla vittima di reato, che impone di limitare al minimo le audizioni della vittima stessa. Attendiamo dunque il responso dei giudici delle leggi: è pur vero che, sul piano europeo, la disciplina del giudizio abbreviato è stata ritenuta compatibile, ancora di recente, con l'art. 6 §§ 1 e 3 lett. d c.e.d.u.⁵⁹, ma, nella specifica situazione, ora regolata nel comma 3-bis dell'art. 603 c.p.p., le Sezioni Unite Patalano, trasponendo al giudizio abbreviato non condizionato i

⁵⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 11 del *Considerato in diritto*. Reputa non convincente la tesi patrocinata dalle Sezioni Unite M. CERESA-GASTALDO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 167. Sul tema v. comunque le argomentazioni di A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 75 s.

⁵⁷ Pone la questione se il giudizio di rinvio che consegue all'annullamento della sentenza di condanna nel caso ipotizzato «assuma una diversa configurazione ovvero se i poteri del giudice del rinvio possano ancora essere delineati negli stessi termini descritti nell'art. 627 comma 2 c.p.p.», N. GALANTINI, [La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni unite Troise](#), in questa *Rivista*, 17 aprile 2018, p. 8 ss., secondo la quale «non sarebbe più concepibile una complessiva rinnovazione, addirittura a richiesta di parte, dopo che l'annullamento deve la sua genesi alla violazione di un diritto e non alla messa in discussione di tutto l'apparato probatorio». In effetti, nell'evenienza in discorso pare ultroneo consentire senz'altro nel giudizio di appello di rinvio, a richiesta di parte, l'assunzione di altre prove ritenute rilevanti per la decisione: il legislatore, come troppo sovente accade, non ha tenuto conto di un simile intreccio normativo, ma alla lacuna potrà rimediare la Suprema Corte, stabilendo nella pronuncia di annullamento le coordinate probatorie entro cui deve muoversi il giudice di rinvio; quest'ultimo, del resto, decidendo con gli stessi poteri che aveva il giudice la cui sentenza è stata annullata (cioè il giudice di secondo grado), è vincolato, nella situazione descritta, innanzitutto all'applicazione dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. e solo in un secondo momento potrà applicare l'art. 627 comma 2 c.p.p., ampliando la rinnovazione istruttoria.

⁵⁸ Pubblicata in *G.U.* n. 11 del 14 marzo 2018. Invece Corte App. Palermo, ord. 8 febbraio 2018, Mannino, ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. sollevate in riferimento agli artt. 117, 111 comma 2, 81 comma 3 e 24 Cost. (cfr. *sub* punto 2 della motivazione): per un primo commento v. G. LEO, [Nuove risposte della giurisprudenza di merito sulla rinnovazione "obbligatoria" dell'istruzione in appello](#), in questa *Rivista*, fasc. 2/2018, p. 218 ss.

⁵⁹ Corte eur., dec. 26 settembre 2017, Fornataro c. Italia (che ha dichiarato irricevibile il ricorso).

principi enunciati nella sentenza delle Sezioni Unite Dasgupta⁶⁰, hanno chiarito come risulti «recessiva» la circostanza che «sia stata l'opzione dell'imputato verso il giudizio abbreviato a consentire il giudizio a suo carico allo stato degli atti», dovendo invece prevalere l'esigenza di riassumere le prove decisive attraverso il metodo migliore da un punto di vista epistemologico⁶¹. Anche su questo aspetto – lo vedremo tra poco – chiarimenti sono giunti dalla pronuncia delle Sezioni Unite Troise.

In quest'ultima pronuncia⁶², le Sezioni Unite si sono occupate dell'ipotesi speculare di condanna in prime cure e di proscioglimento in appello e hanno deciso che «il giudice di appello non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale mediante l'esame dei soggetti che hanno reso dichiarazioni ritenute decisive ai fini della condanna di primo grado»: tuttavia, tale giudice, «previa, ove occorra, rinnovazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva» ai sensi dell'art. 603 c.p.p., «è tenuto ad offrire una motivazione puntuale e adeguata della sentenza assolutoria, dando una razionale giustificazione della difforme conclusione adottata»⁶³.

Ribadendo l'orientamento che già emergeva da un passaggio motivazionale della sentenza delle Sezioni Unite Dasgupta⁶⁴, le Sezioni Unite Troise hanno affermato che nell'evenienza di totale *reformatio in melius* (da condanna a proscioglimento) non viene in gioco il principio del ragionevole dubbio che costituisce il cardine su cui poggiano le sentenze Dasgupta e Patalano. A conferma si è posto in luce che il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio è riferito esclusivamente alla sentenza di condanna (art. 533 comma 1 c.p.p.), mentre dall'art. 530 c.p.p., che disciplina l'epilogo assolutorio, si enuclea un canone opposto, in quanto il secondo comma di tale disposizione prevede che il giudice debba assolvere quando un dubbio sussiste e non può essere superato. Insomma, presunzione di innocenza e ragionevole dubbio «impongono soglie probatorie asimmetriche» in rapporto alla tipologia di decisione: la «certezza della colpevolezza» per condannare, il «dubbio processualmente plausibile» per assolvere⁶⁵.

La tipologia di decisione produce poi ricadute sul piano della motivazione c.d. rafforzata della sentenza di appello: nel caso di ribaltamento da assoluzione a condanna, infatti, il giudice di appello è tenuto ad argomentare la «plausibilità del

⁶⁰ La quale, peraltro, in un *obiter dictum* (Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 8.4 del *Considerato in diritto*), aveva già precisato che la soluzione adottata per il giudizio ordinario nel caso di *overturning* da proscioglimento a condanna era estensibile al giudizio abbreviato, «essendo irrilevante che gli apporti dichiarativi siano stati valutati in primo grado sulla base dei soli atti di indagine ovvero a seguito di integrazione probatoria» a norma dell'art. 438 comma 5 c.p.p. o dell'art. 441 comma 5 c.p.p.

⁶¹ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit., punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁶² Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017 (dep. 3 aprile 2018), p.m. in c. Troise: per una prima analisi v. N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello*, cit., p. 3 ss.

⁶³ Così il principio di diritto enunciato da Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., punto 8.1 del *Considerato in diritto*, laddove si puntualizza che, «proprio in quanto non viene in questione il principio del “ragionevole dubbio”, non può condividersi l'orientamento secondo cui anche in caso di riforma della sentenza di condanna in senso assolutorio il giudice di appello, al di là di un dovere di “motivazione rafforzata”, deve previamente procedere a una rinnovazione della prova dichiarativa».

⁶⁵ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

diverso apprezzamento come l'unico ricostruibile al di là di ogni ragionevole dubbio, in ragione di evidenti vizi logici o inadeguatezze probatorie» del giudizio di prime cure. Nel caso inverso, il giudice di appello può invece limitarsi «a giustificare la perdurante sostenibilità di ricostruzioni alternative del fatto», compiendo un'opera di natura demolitiva: va precisato, però, come il dubbio ragionevole, che conduce a ribaltare la sentenza di condanna di primo grado, deve non solo rispondere «a criteri dotati di intrinseca razionalità», ma anche venire giustificato «con ragioni verificabili alla stregua del materiale probatorio acquisito al processo»⁶⁶.

Dalle premesse appena illustrate deriva, per l'ipotesi di globale *reformatio in melius*, una sorta di svalutazione del principio di immediatezza, che, oltre a non rivestire carattere assoluto, «deve, anzi, essere considerato recessivo»⁶⁷ quando, come accade nella riforma di una sentenza di condanna, il principio del ragionevole dubbio non viene in gioco. Si aggiunga la considerazione, per così dire “politica”, sulla cui base il principio di immediatezza non può venire impiegato per trasformare «la natura sostanzialmente cartolare» del giudizio di appello in «quella di un *novum iudicium*, con l'ulteriore rischio di una irragionevole diluizione dei tempi processuali»⁶⁸.

A sostegno della soluzione adottata, le Sezioni Unite Troise compiono una disamina della giurisprudenza della Corte europea in materia di rinnovazione probatoria in appello, puntualizzando, da un lato, che il richiamo all'oralità non è mai stato riferito all'ipotesi della *reformatio in melius*, bensì sempre e soltanto a quella del ribaltamento dell'esito assolutorio in condanna; dall'altro, che recenti pronunce si sono discostate dal pregresso orientamento⁶⁹. In conclusione, queste oscillazioni sembrano configurare uno statuto della rinnovazione non più fondato su rigidi automatismi e vengono a inserirsi nel più ampio percorso della Corte di Strasburgo in tema di contraddittorio, ricollegabile all'indirizzo inaugurato dalla sentenza della Grande Camera, 15 dicembre 2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito⁷⁰.

Infine, le Sezioni Unite esaminano il ruolo della vittima, richiamandosi, in particolare, alla direttiva 2012/29/UE, nella quale non compaiono disposizioni preordinate a pretendere che gli Stati membri dispongano la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nei casi in cui dalla valutazione di attendibilità delle dichiarazioni della vittima stessa possa derivare il ribaltamento *in melius* della sentenza di condanna. Ne deriva che nel nostro sistema soccorre allo scopo l'art. 603 comma 3 c.p.p., che consente al giudice di appello di esercitare i suoi poteri officiosi, disponendo una nuova audizione della vittima, se lo ritenga assolutamente necessario sulla base delle circostanze del caso concreto, quali il carattere decisivo della fonte di

⁶⁶ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

⁶⁸ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Da notare che Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit., punto 8 del *Considerato in diritto*, basandosi sulla «“costituzionalizzazione del giusto processo”», aveva configurato il giudizio di appello che avesse «ribaltato una sentenza assolutoria, pur se a seguito del rito abbreviato», come «un “nuovo” giudizio».

⁶⁹ Sono le pronunce citate *supra*, nota 45.

⁷⁰ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

prova, le eventuali caratteristiche di vulnerabilità del soggetto “debole”, il contesto di riferimento e il tempo trascorso dalla precedente audizione⁷¹.

La pronuncia di cui si discorre presenta interesse altresì sotto un ulteriore profilo, poiché è la prima decisione delle Sezioni Unite intervenuta dopo la interpolazione dell’art. 603 c.p.p.: così, nel verificare possibili riflessi e interferenze del nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p. sulla questione da risolvere, ne ha fornito alcune coordinate interpretative, di segno condivisibilmente restrittivo. Inoltre, ha affrontato la problematica dell’applicabilità del suddetto comma al giudizio abbreviato, risolvendola in senso affermativo.

Sul primo versante, le Sezioni Unite Troise hanno avuto buon gioco a notare anzitutto che la lettera dell’art. 603 comma 3-*bis* non offre «alcuno spazio lessicale» a una interpretazione tesa a estenderne la portata alla rinnovazione funzionale al proscioglimento in appello, situazione ove, dunque, trovano applicazione i primi tre commi dell’art. 603 c.p.p. D’altra parte – hanno ribadito le Sezioni Unite – l’opposta soluzione «trasformerebbe inevitabilmente l’appello in una innaturale replica del giudizio di primo grado», mentre è la legge a stabilire «i casi in cui le prove sono ammesse di ufficio» (art. 190 comma 2 c.p.p.)⁷².

Tanto premesso, le Sezioni Unite Troise si sono dedicate alla disamina del nuovo comma 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p., concludendo che: *a*) pure nel caso di appello avverso la sentenza di proscioglimento, il pubblico ministero è tenuto a rispettare gli oneri di specificità richiesti dall’art. 581 c.p.p., criticando gli errori del primo giudice nella valutazione della prova dichiarativa e motivando adeguatamente le proprie richieste, anche istruttorie, al giudice di secondo grado; *b*) il giudice di appello non deve disporre la «generale e incondizionata» rinnovazione dell’istruzione dibattimentale, ben potendosi limitare alla rinnovazione dell’esame della fonte dichiarativa la cui valutazione operata dal giudice di prime cure è censurata dal pubblico ministero. Ulteriori rinnovazioni, successive al riesame di tale fonte, sono governate dal parametro dell’assoluta necessità previsto dall’art. 603 comma 3 c.p.p. per la rinnovazione officiosa. A questo approdo le Sezioni Unite giungono valorizzando il coordinamento della locuzione impiegata dal legislatore («il giudice dispone la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale») con quelle, identiche, utilizzate nei primi tre commi dello stesso art. 603 c.p.p.⁷³. Piuttosto trasparente, comunque, l’intendimento di non allungare, con una rinnovazione indiscriminata, la durata del giudizio di appello.

⁷¹ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punti 6.1 e 6.2 del *Considerato in diritto*. Sulla direttiva 2012/29/UE e sul ruolo della vittima v., di recente, gli scritti raccolti nel volume *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, a cura di M. Bargas – H. Belluta, Giappichelli, 2017.

⁷² Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 7.1 del *Considerato in diritto* (da cui è tratta pure la citazione precedente).

⁷³ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 7.2 del *Considerato in diritto*. Per analoga valorizzazione v. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 72 s.

Sul versante del giudizio abbreviato, le Sezioni Unite Troise hanno affermato che, non prevedendo eccezioni di sorta, la nuova regola dettata dal comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. è applicabile a qualsiasi tipo di giudizio, compreso dunque quello svoltosi in primo grado con le forme del rito abbreviato. La decisione assolutoria pronunciata dal giudice di prime cure provoca sempre l'insorgere di un dubbio sul reale fondamento dell'accusa, che può venire superato solo «attraverso una concreta variazione della base cognitiva utilizzata dal giudice d'appello, unitamente ad una corrispondente “forza persuasiva superiore” della relativa motivazione». In tal modo, il legislatore avrebbe operato un ragionevole bilanciamento fra le esigenze connesse al potere dispositivo delle parti in materia probatoria, con la conseguente rinuncia al contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 comma 5 Cost.), e quelle «correlate al rischio di una condanna ingiusta nel giudizio di appello, sotto il profilo della violazione dei canoni epistemologici di accertamento della verità», dopo una sentenza di proscioglimento in prima istanza che ha stabilizzato la presunzione di innocenza dell'imputato. In altre parole, a detta delle Sezioni Unite Troise, oggetto del consenso dell'imputato, *ex* art. 111 comma 5 Cost., è «la rinuncia ad un metodo di accertamento», ma «non all'accertamento della responsabilità nel rispetto del canone epistemologico»⁷⁴ grazie al quale si concretizza la presunzione di innocenza. D'altronde, la stessa giurisprudenza della Corte europea relativa al giudizio abbreviato ha riconosciuto che, per conformarsi all'art. 6 c.e.d.u., la rinuncia alle garanzie dell'equo processo non deve porsi in contrasto «con alcun interesse pubblico importante»⁷⁵.

Nella motivazione della sentenza delle Sezioni Unite Troise non viene menzionata l'ordinanza della Corte di appello di Trento – rammentata poco sopra – perché sostanzialmente coeva alla decisione del Supremo Collegio nella sua massima composizione: infatti, l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale è del 20 dicembre 2017; le Sezioni Unite hanno deciso il caso loro sottoposto il 21 dicembre 2017. Ma l'espressione del “diritto vivente” a Sezioni Unite non passerà inosservata alla Corte costituzionale, allorché si troverà a decidere la questione di legittimità dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.

⁷⁴ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 7.3 del *Considerato in diritto* (da cui sono tratte anche le due citazioni precedenti).

⁷⁵ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 2017, p.m. in c. Troise, cit., punto 7.3 del *Considerato in diritto*. In tal senso v., da ultimo, Corte eur., dec. 26 settembre 2017, Fornataro c. Italia, cit., § 36 (nonché le pronunce ivi richiamate).